

A margem de apreciação nacional na teoria geral dos direitos humanos

subsidiariedade, deferência e os limites da autolimitação do juiz internacional

Murillo Sapia Gutier

Advogado

murillo@gutier.adv.br

28 de agosto de 2026

1

1. **Palavras-chave:** Margem de apreciação nacional. Subsidiariedade. Corte Europeia de Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Princípio da proporcionalidade. Universalismo e relativismo. Interpretação evolutiva. Proteção de minorias. Controle de convencionalidade.

1. A construção do conceito e seu fundamento

1.1 Delimitação conceitual: o que é a margem de apreciação

A **margem de apreciação** (margin of appreciation) é um dos principais instrumentos de interpretação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, forjado sobretudo pela jurisprudência da **Corte Europeia de Direitos Humanos**. Em essência, trata-se de uma técnica de deferência: diante de questões polêmicas envolvendo restrições estatais a direitos protegidos, o juiz internacional reconhece que a decisão cabe às comunidades nacionais, abstendo-se de impor a elas uma solução interpretativa única.

A consequência prática é que, em princípio, caberia ao próprio Estado — e não ao órgão internacional — fixar os limites e as restrições ao gozo dos direitos em nome do interesse público. A tese funciona, portanto, como uma zona de discricionariedade nacional reconhecida pelo intérprete internacional, que se autolimita em temas nos quais não haveria consenso entre os Estados ou nos quais as autoridades locais estariam em melhores condições de decidir.²

1.2 Fundamento teórico: a subsidiariedade da jurisdição internacional

O alicerce da teoria é o **princípio da subsidiariedade** da jurisdição internacional. O raciocínio dos seus defensores é o seguinte: se a proteção internacional só é acionada após o esgotamento dos recursos internos, então o Estado seria o protagonista natural da garantia dos direitos, e o juiz internacional deveria atuar de modo moderado, evitando converter-se em uma “quarta instância” que revisa todas as escolhas legislativas e judiciais nacionais.³

Essa leitura tem forte apelo político. Carvalho Ramos registra, no Processo internacional de direitos humanos, a manifestação do representante da Itália na Conferência de Interlaken (2010), sobre o futuro da Convenção Europeia, defendendo abertamente que as questões que tocam de perto os sentimentos e as tradições nacionais devem ser reguladas no plano interno, reservando-se à Corte apenas a fixação das grandes linhas protetivas.⁴

2. Cf. Ramos, 2012.

3. Cf. Ramos, 2012.

4. Cf. Ramos, 2012b.

2. A construção jurisprudencial europeia

2.1 Os casos de acolhimento da margem de apreciação

A teoria foi discutida já no primeiro caso contencioso da Corte Europeia, o caso *Lawless vs. Irlanda* (1961), mas sua aplicação emblemática ocorreu no caso *Handyside vs. Reino Unido*: diante do confisco e da proibição de livro considerado obsceno, a Corte entendeu que cabia à sociedade britânica, segundo seus valores morais, decidir sobre a restrição à liberdade de expressão. A justificativa tornou-se clássica: pelo contato contínuo e direto com as forças vitais de seus países, as autoridades nacionais estão, a princípio, em **melhor posição** que o juiz internacional para avaliar as exigências morais de suas sociedades.⁵

A mesma lógica foi aplicada ao direito de propriedade. No caso *James*, a Corte validou lei britânica que permitia a expropriação de imóveis alugados por interesse público, afirmando que a margem de apreciação do legislador em políticas sociais e econômicas deve ser ampla. No caso *Mellacher*, chancelou a legislação austríaca de controle de aluguéis, reconhecendo ao Estado ampla margem tanto para identificar o interesse social quanto para escolher os meios de restrição — hipótese que Carvalho Ramos aproxima dos antigos planos econômicos brasileiros.⁶

A deferência alcançou ainda a disciplina militar (caso *Engel*, em que a Corte reconheceu a competência de cada Estado para organizar seu sistema disciplinar castrense) e, de modo mais polêmico, os direitos de pessoas transexuais: no caso *Cossey*, invocando a disparidade entre as legislações europeias, a Corte deixou a cada Estado a decisão sobre a retificação do registro civil, em julgamento com oito votos dissidentes.⁷

2.2 Os casos de rejeição: a margem de apreciação tem limites

A própria Corte Europeia, contudo, controla o uso da margem de apreciação, sempre ponderada pelo **princípio da proporcionalidade**: restrições estatais desproporcionais e irrazoáveis geram condenação. No caso *Dudgeon*, a Corte rejeitou a margem invocada pelo Reino Unido para manter a criminalização de práticas homossexuais consentidas entre adultos na Irlanda do Norte, identificando fim ilegítimo (atender aos anseios de uma maioria intolerante) e sanção desproporcional sobre o aspecto mais íntimo da vida privada.⁸

O giro mais expressivo veio no caso *Goodwin* (julgamento de julho de 2002), que superou *Cossey*: a Corte recusou a alegação de margem de apreciação nacional e con-

5. Cf. Ramos, 2012.

6. Cf. Ramos, 2012.

7. Cf. Ramos, 2012.

8. Cf. Ramos, 2012.

denou o Reino Unido por violação dos artigos 8º (vida privada) e 12 (matrimônio) da Convenção, por negar efeitos jurídicos à mudança de sexo. Invocou-se a noção de **interpretação evolutiva** — a Convenção como instrumento vivo -, as novas legislações de Holanda, Itália e Turquia e o artigo 9º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.⁹

3. As críticas doutrinárias à teoria

3.1 A crítica central: a porta de entrada do relativismo

Para os críticos, a margem de apreciação pode resvalar em perigoso **relativismo** dos direitos humanos: aceita-se que uma maioria momentânea da comunidade nacional adote postura violatória de direitos, ou que práticas históricas e religiosas bloqueiem mudanças sociais, sobretudo no terreno da moralidade pública. O dado agravante é que esse relativismo emana de uma Corte especializada em direitos humanos, e não de um Estado autoritário qualquer.¹⁰

Carvalho Ramos acrescenta dois argumentos textuais e empíricos. Primeiro, a Convenção Europeia não menciona a margem de apreciação; ao contrário, impõe aos Estados a obrigação expressa de garantir os direitos, sem ressalvas. Segundo, a teoria deposita confiança excessiva nos Estados europeus como democracias exemplares, quando os próprios casos demonstram que mesmo democracias violam direitos, especialmente de **minorias** — como no caso Otto-Preminger-Institut, em que a censura de filme ofensivo à religião dominante na Áustria foi tolerada em nome da margem nacional.¹¹

Nessa linha, o autor colaciona a crítica contundente de Cançado Trindade: a doutrina só poderia ter florescido em um sistema europeu que se acreditava exemplar, próprio de uma Europa ocidental pré-1989 relativamente homogênea — e, “felizmente”, ela não encontrou desenvolvimento paralelo explícito na jurisprudência da Convenção Americana. Também é citado o voto dissidente do juiz Martens em Cossey: quando uma coletividade oprime um indivíduo por recusar mudanças sociais, a Corte deve ter grande cautela antes de se curvar a argumentos de particularidade histórica e cultural.¹²

3.2 As posições intermediárias: o dilema do juiz internacional

Há, porém, leituras moderadas. Eyal Benvenisti sustenta que o defeito não está na teoria, mas no seu uso assistemático pela Corte: a margem de apreciação seria

9. Cf. Ramos, 2012.

10. Cf. Ramos, 2012.

11. Cf. Ramos, 2012.

12. Cf. Ramos, 2012.

inadmissível em conflitos entre **maiorias e minorias** (falha estrutural das democracias), mas aceitável quando toda a população é atingida de modo difuso, como em matéria de propriedade e responsabilidade civil. Merrills, por sua vez, formula o dilema: usada em demasia, a margem torna a Corte conservadora e inapta como guardiã dos direitos; recusada radicalmente, expõe o tribunal à pecha de arbitrariedade.¹³

3.3 A réplica de Carvalho Ramos: subsidiariedade não é abdicação

O autor da fonte principal rebate o fundamento da teoria com uma distinção precisa: a **subsidiariedade** significa apenas que o Estado tem a primeira oportunidade de prevenir e reparar violações por seus recursos internos; fracassados esses meios, a vítima acede ao plano internacional. Subsidiariedade não implica reduzir a competência dos órgãos internacionais na avaliação das violações — diferentemente do que ocorre na subsidiariedade típica das organizações de integração econômica, como a União Europeia.¹⁴

A conclusão é incisiva: os tratados de direitos humanos existem justamente para oferecer uma **garantia coletiva** a quem já esgotou os recursos internos. Se o juiz internacional pudesse se omitir alegando o caráter polêmico da questão, implodiria a própria razão de ser da jurisdição internacional de direitos humanos.¹⁵

4. A margem de apreciação no sistema interamericano e no direito brasileiro

4.1 A resistência da Corte Interamericana

O sistema interamericano historicamente recusa a importação da teoria. Exemplo eloquente é o caso das Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana (sentença de 28-8-2014): o Tribunal Constitucional dominicano invocou expressamente a margem de apreciação nacional para justificar sua política restritiva de nacionalidade quanto a pessoas de origem haitiana, tema que reputava “sensível”. A Corte IDH rejeitou o argumento, condenou o Estado e determinou que a própria sentença constitucional interna deixasse de produzir efeitos — o que provocou, como retaliação, a declaração local de inconstitucionalidade do reconhecimento da jurisdição da Corte.¹⁶

Os Comentários à Convenção Americana confirmam esse contraste estrutural entre os dois sistemas regionais: a Corte Europeia costuma ser mais **tolerante** com as legislações nacionais, com base na margem de apreciação, ao passo que a Corte Inte-

13. Cf. Ramos, 2012.

14. Cf. Ramos, 2012.

15. Cf. Ramos, 2012.

16. Cf. Ramos, 2023.

americana é mais invasiva na fixação de parâmetros protetivos — devendo o Brasil, pelo princípio *pro personae*, observar sempre a norma mais protetiva.¹⁷

4.2 Usos pontuais e residuais no sistema interamericano

Isso não significa ausência absoluta da noção no continente. Já na Opinião Consultiva OC-4/84 (nacionalidade na Costa Rica), a Corte IDH reconheceu que os critérios de outorga de nacionalidade são de competência exclusiva do Estado, dentro de sua margem de apreciação, desde que **não discriminatórios**. No caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, admitiu-se que os Estados têm certa margem para regulamentar o direito ao recurso, vedadas restrições que atinjam a essência do direito de recorrer. E, no caso *Lagos del Campo vs. Peru*, o voto dissidente do juiz Vio Grossi identificou a margem de apreciação com o âmbito da jurisdição doméstica que o Direito Internacional não regula.¹⁸

4.3 Uma projeção interna: a margem de apreciação do Ministério Público

Mazzuoli oferece, ainda, uma aplicação criativa da categoria no plano interno brasileiro. Como a Corte IDH decidiu, no caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, que a Convenção Americana não impõe um “modelo” único de **controle de convencionalidade**, o Ministério Público brasileiro gozaria de certa margem de apreciação quanto ao modo de exercê-lo — por exemplo, ao arquivar inquéritos civis ou celebrar compromissos de ajustamento de conduta com fundamento em tratados de direitos humanos, sem intervenção judicial.¹⁹

5. Lógica do tema (margem de apreciação nacional)

A lógica do sistema pode ser reconstruída em quatro movimentos encadeados. Primeiro, a proteção internacional dos direitos humanos é **subsidiária**: o Estado tem a primeira palavra, por meio de seus recursos internos. Segundo, dessa subsidiariedade a Corte Europeia extraiu uma consequência interpretativa: em temas moralmente controvertidos ou sem consenso europeu, as autoridades nacionais estariam em melhor posição que o juiz internacional, merecendo uma zona de deferência — a margem de apreciação.

Terceiro, essa deferência nunca é absoluta: ela é filtrada pela **proporcionalidade**, de modo que restrições desarrazoadas (como a criminalização da intimidade em *Dudgeon* ou a negação de identidade em *Goodwin*) rompem a margem e geram con-

17. Cf. Piovesan; Fachin; Mazzuoli, 2019.

18. Cf. Mazzuoli, 2019.

19. Cf. Mazzuoli, 2021.

denação. A margem é, portanto, variável: ampla em políticas econômicas difusas, estreita quando a restrição atinge o núcleo de direitos de minorias.

Quarto, o debate crítico revela a tensão de fundo da teoria geral dos direitos humanos: **universalismo versus relativismo**. Para Carvalho Ramos e Cançado Trindade, a margem de apreciação é um relativismo disfarçado, incompatível com a razão de ser da garantia coletiva internacional — e a subsidiariedade jamais autorizaria o juiz internacional a abdicar do julgamento. O sistema interamericano, forjado em contexto de fragilidade democrática, recusa a teoria como regra e admite apenas residualmente (nacionalidade, desenho dos recursos), sempre sob os limites da não discriminação e da essência do direito. A chave de compreensão, portanto, é esta: a margem de apreciação mede o grau de confiança que o sistema internacional deposita nas democracias nacionais — alta na Europa, baixa na América Latina.

6. Quadro Sinótico

TEMA	EXPLICAÇÃO DO INSTITUTO
Conceito de margem de apreciação	Técnica interpretativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, desenvolvida pela Corte Europeia, pela qual o juiz internacional defere às comunidades nacionais a decisão sobre questões polêmicas envolvendo restrições a direitos protegidos, abstendo-se de impor solução única. Em princípio, cabe ao Estado fixar os limites ao gozo dos direitos em face do interesse público.
Fundamento teórico	Subsidiariedade da jurisdição internacional: como a proteção internacional só atua após o esgotamento dos recursos internos, o Estado seria o garante primário, e a Corte deveria evitar transformar-se em “quarta instância”. Argumento reforçado politicamente pelos Estados, como na Conferência de Interlaken (2010).
Justificativa jurisprudencial clássica	Pelo contato contínuo e direto com as forças vitais de seus países, as autoridades nacionais estão, a princípio, em melhor posição que o juiz internacional para avaliar as exigências morais e o interesse público de suas sociedades (casos Handyside e James).
Amplitude variável da margem	Ampla: políticas sociais e econômicas de efeito difuso (expropriação em James; controle de aluguéis em Mellacher); organização da disciplina militar (Engel). Estreita ou nula: restrições desproporcionais ao núcleo da vida privada e a direitos de minorias (Dudgeon; Goodwin).
Controle da margem	O uso da margem é fiscalizado pela própria Corte Europeia mediante o princípio da proporcionalidade: condutas estatais restritivas desproporcionais e irrazoáveis configuram violação da Convenção, ainda que invocada a margem nacional.

TEMA	EXPLICAÇÃO DO INSTITUTO
Crítica principal (relativismo)	A teoria abriria a porta ao relativismo: maiorias momentâneas ou tradições histórico-religiosas poderiam bloquear direitos de minorias e mudanças sociais. A Convenção Europeia sequer menciona a margem; impõe obrigação de garantia sem ressalvas. Crítica de Cançado Trindade: doutrina própria de uma Europa pré-1989 que se acreditava exemplar.
Posições intermediárias	Benvenisti: o problema é o uso assistemático; a margem é vedada em conflitos maioria x minoria, mas admissível quando toda a população é afetada (propriedade, responsabilidade civil). Merrills: dilema entre Corte conservadora (excesso de margem) e Corte “arbitrária” (recusa total).
Réplica de Carvalho Ramos	Subsidiariedade significa apenas prioridade temporal do Estado na reparação, não redução da competência internacional. Após o esgotamento dos recursos internos, o juiz internacional deve julgar, sob pena de implodir a garantia coletiva que justifica os tratados de direitos humanos.
Sistema interamericano	Recusa a teoria como regra geral: a Corte IDH é mais invasiva na fixação de parâmetros, enquanto a Corte Europeia é mais tolerante. Rejeição expressa no caso das Pessoas dominicanas e haitianas expulsas (2014). Admissão residual: critérios de nacionalidade (OC-4/84, vedada discriminação) e desenho dos recursos (Barreto Leiva, preservada a essência do direito de recorrer).
Projeção no direito interno brasileiro	Como a CADH não impõe modelo único de controle de convencionalidade (caso Liakat Ali Alibux), o Ministério Público goza de certa margem de apreciação quanto ao modo de exercer esse controle (arquivamento de inquéritos, ajustamento de conduta), sem manifestação judicial. Pelo princípio pro personae, prevalece sempre a norma mais protetiva.

7. Tabela de precedentes das Cortes Europeia e Interamericana

ITEM	EXPLICAÇÃO DO PRECEDENTE
Caso Lawless vs. Irlanda	Corte Europeia de Direitos Humanos. Julgamento de 1º-7-1961, Série A, n. 3. Primeiro caso contencioso da Corte, no qual já se discutiu a teoria da margem de apreciação. Ratio: reconhecimento embrionário de deferência ao Estado na avaliação de situações internas excepcionais.
Caso Handyside vs. Reino Unido	Corte Europeia. Julgamento de 1976. Confisco e proibição de livro tido por obsceno. Ratio: as autoridades nacionais, pelo contato direto com as forças vitais de seus países, estão em melhor posição que o juiz internacional para avaliar as exigências morais da sociedade; reconhecida a margem de apreciação e negada a violação da liberdade de expressão.
Caso Engel e outros vs. Países Baixos	Corte Europeia. Julgamento de 1976. Punições militares por publicação de livro “subversivo”. Ratio: cada Estado é competente para organizar seu sistema de disciplina militar, gozando de certa margem de apreciação na matéria.

ITEM	EXPLICAÇÃO DO PRECEDENTE
Caso James e outros vs. Reino Unido	Corte Europeia. Julgamento de 1986. Leasehold Reform Act de 1967 (expropriação de imóveis alugados). Ratio: as autoridades nacionais estão em melhor posição para definir o “interesse público”; a margem de apreciação do legislador na implementação de políticas sociais e econômicas deve ser ampla.
Caso Mellacher e outros vs. Áustria	Corte Europeia. Julgamento de 1989. Limitação legal de aluguéis. Ratio: em restrições à propriedade por interesse social, o Estado tem ampla margem tanto para reconhecer o interesse quanto para escolher os meios de restrição.
Caso Cossey vs. Reino Unido	Corte Europeia. Julgamento de 1990. Retificação de registro civil de pessoa transexual e direito ao casamento (arts. 8º e 12). Ratio: ante a diversidade das legislações europeias, cada Estado decide o tema conforme sua margem de apreciação. Oito votos dissidentes; o juiz Martens vinculou a retificação à dignidade humana. Precedente posteriormente superado.
Caso Dudgeon vs. Reino Unido	Corte Europeia. Julgamento de 1981. Criminalização de práticas homossexuais consentidas entre adultos na Irlanda do Norte. Ratio: a margem de apreciação não justifica restrição desproporcional (sanção criminal) sobre o aspecto mais íntimo da vida privada para atender ao clamor de uma maioria intolerante; fim ilegítimo em uma sociedade democrática; condenação do Reino Unido.
Caso Otto-Preminger-Institut vs. Áustria	Corte Europeia. Julgamento de 1994. Censura e confisco de filme ofensivo à Igreja Católica. Ratio: reconhecida margem de apreciação para limitar a liberdade de expressão em nome do respeito à religião dominante. Criticado por Carvalho Ramos como exemplo claro de relativismo em plena Europa democrática.
Caso Christine Goodwin vs. Reino Unido	Corte Europeia. Julgamento de julho de 2002, por unanimidade. Negativa de efeitos jurídicos à mudança de sexo. Ratio: rejeição da margem de apreciação nacional; a Convenção é instrumento vivo, de interpretação evolutiva; incoerência entre admitir a cirurgia e negar seus efeitos jurídicos; condenação por violação dos arts. 8º e 12, com dever de reconhecer o casamento de pessoas transexuais.
Opinião Consultiva OC-4/84 (Costa Rica)	Corte Interamericana de Direitos Humanos. Parecer de 1984. Reforma constitucional sobre naturalização. Ratio: primeiro exame de compatibilidade de leis internas; os critérios de outorga de nacionalidade são de competência exclusiva do Estado, dentro de sua margem de apreciação, desde que não resultem em critérios discriminatórios.
Caso Barreto Leiva vs. Venezuela	Corte IDH. Sentença de 2009. Julgamento criminal em instância única por foro de prerrogativa. Ratio: os Estados têm margem de apreciação para regulamentar o exercício do direito ao recurso (art. 8.2.h da CADH), mas não podem estabelecer restrições que transgridam a essência do direito de recorrer; condenação por ausência de duplo grau.
Caso Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana	Corte IDH. Sentença de 28-8-2014. Expulsões arbitrárias e negativa de nacionalidade a pessoas de origem haitiana. Ratio: rejeição expressa da margem de apreciação nacional invocada pelo Tribunal Constitucional dominicano (sentença TC/01/168/13) em tema dito “sensível”; condenação do Estado e determinação de que a decisão interna deixasse de produzir efeitos.

ITEM	EXPLICAÇÃO DO PRECEDENTE
Caso Lagos del Campo vs. Peru (voto dissidente)	Corte IDH. Sentença de 2017. Voto dissidente do juiz Vio Grossi. Ratio do voto: ainda existe, em menor medida, o âmbito da jurisdição interna ou exclusiva dos Estados — também denominado margem de apreciação -, evidência de que o Direito Internacional não regula tudo.
Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname	Corte IDH. Sentença de 2014. Ratio (no ponto): a Convenção Americana não estabelece um “modelo” único de controle de convencionalidade, do que decorre certa margem de apreciação dos órgãos internos — inclusive do Ministério Público brasileiro — quanto ao modo de exercê-lo.

Referências

- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos na jurisprudência internacional**: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. [citado como Ramos, 2012b]
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.